

PROCESSO: RP Nº 73970 - Representação UF: MT

TRE

Nº ÚNICO: 73970.2014.611.0000

MUNICÍPIO: CUIABÁ - MT

N.º Origem:

PROTOCOLO: 291932014 - 05/08/2014 18:50

REPRESENTANTE: COLIGAÇÃO "CORAGEM E ATITUDE PARA MUDAR"

ADVOGADO: PAULO CÉSAR ZAMAR TAQUES

ADVOGADO: GUSTAVO ADOLFO ALMEIDA ANTONELLI

ADVOGADO: JOÃO BOSCO RIBEIRO BARROS JÚNIOR

ADVOGADO: JOÃO VICTOR TOSHIO ONO CARDOSO

ADVOGADO: JORGE AURÉLIO ZAMAR TAQUES

ADVOGADA: ANDREA ROSAN DIAS FIGUEREDO ZAMAR TAQUES

ADVOGADA: MARIA ANTONIETA SILVEIRA CASTOR

ADVOGADO: DIEGO GOMES DA SILVA LESSI

ADVOGADO: AUGUSTO CÉSAR DE AQUINO TAQUES

ADVOGADO: PEDRO JORGE ZAMAR TAQUES

REPRESENTADO: COLIGAÇÃO "VIVA MATO GROSSO"

ADVOGADO: JOSÉ ANTONIO ROSA

ADVOGADO: VALDIR FRANCISCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO: RENATO DE ALMEIDA ORRO RIBEIRO

ADVOGADO: LAURO JOSÉ DA MATA

ADVOGADO: CARLOS EDUARDO PEREIRA BRAGA

REPRESENTADO: JOSÉ GERALDO RIVA

ADVOGADO: JOSÉ ANTONIO ROSA

ADVOGADO: VALDIR FRANCISCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO: RENATO DE ALMEIDA ORRO RIBEIRO

ADVOGADO: LAURO JOSÉ DA MATA

ADVOGADO: CARLOS EDUARDO PEREIRA BRAGA

REPRESENTADO: ARAY CARLOS DA FONSECA FILHO

ADVOGADO: RENATO DE ALMEIDA ORRO RIBEIRO

ADVOGADO: JOSÉ ANTONIO ROSA

RELATOR(A): DOUTORA ANA CRISTINA SILVA MENDES

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO - DIVULGAÇÃO DE PESQUISA ELEITORAL SEM PRÉVIO REGISTRO - TELEVISÃO - INTERNET - PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIMINAR - CUIABÁ/MT - ELEIÇÕES 2014

LOCALIZAÇÃO: SAP-SEÇÃO DE ANDAMENTO PROCESSUAL

FASE ATUAL: 28/08/2014 08:48-Recebido

VISTOS,

Cuida-se de Representação Eleitoral por divulgação de Pesquisa Eleitoral Irregular com Pedido Liminar ofertada pela COLIGAÇÃO "CORAGEM E ATITUDE PARA MUDAR" em desfavor da COLIGAÇÃO "VIVA MATO GROSSO" e dos candidatos JOSÉ GERALDO RIVA e ARAY CARLOS DA FONSECA FILHO, em razão da suposta divulgação de pesquisa sem prévio registro das informações.

De acordo com a inicial, o candidato representado JOSÉ RIVA divulgou em entrevista realizada no canal TBO, afiliada da rede Bandeirantes de Televisão de Mato Grosso e no site de notícias [www.folhamax.com.br](http://www.folhamax.com.br), pesquisa interna informando dados percentuais de modo irregular.

Aduz que tal conduta contraria o artigo 33 da Lei n.º 9504/97, haja vista que toda e qualquer pesquisa eleitoral deve ser previamente registrada na Justiça Eleitoral e este número deverá ser informado na publicação dos dados coletados.

O representante juntou prova às fls. 06 e requereu, em liminar, a notificação do site de notícias [www.folhamax.com.br](http://www.folhamax.com.br) para retirada da referida matéria e, no mérito, pede a aplicação da multa prevista nos termos do artigo 18 da Resolução/TSE n.º 23.400, no valor máximo, em razão da reincidência.

Deferido o pedido liminar às fls. 09-09/verso, determinando a suspensão da divulgação das declarações acerca do resultado da pesquisa ilegal, tendo, o site [www.folhamax.com.br](http://www.folhamax.com.br), informado às fls. 16/17 o seu cumprimento.

Notificados, os representados apresentaram defesa às fls. 21/26, alegando, em preliminar, a ilegitimidade passiva posto que a reportagem foi produzida pelo site [www.folhamax.com.br](http://www.folhamax.com.br) sem que tivessem controle do conteúdo divulgado. No mérito, afirmam que a expressão utilizada não configura divulgação de pesquisa eleitoral sem registro e que não houve tentativa de indução do eleitorado em erro, razão pela qual pugnam pela improcedência da representação.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Eleitoral manifestou pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva dos representados COLIGAÇÃO "VIVA MATO GROSSO" e ARAY CARLOS FONSECA FILHO e pela PROCEDÊNCIA da representação em relação ao candidato JOSÉ GERALDO RIVA, tendo em vista que divulgou pesquisa de opinião sem observar as regras previstas no art. 33 da Lei 9504/97, devendo ser aplicada a sanção prevista no artigo 18 da Resolução TSE 21400, em seu patamar mínimo.

Relatados. Decido.

Inicialmente, importante lembrar o descabimento, em regra, de instrução probatória em representações por ilícitos de propaganda, haja vista a ausência de previsão legal no célere rito do art. 96, da Lei nº 9.504/97. Como destaca Francisco Dirceu Barros: "O rito das representações é muito célere e não permite que haja dilação probatória, como a produção de prova testemunhal e/ou a juntada aos autos de prova nova ou superveniente" (Direito processual eleitoral", 2010, p. 161).

Outrossim, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva, pois segundo a teoria da asserção adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro para a verificação das condições da ação, a legitimidade para a causa é aferida conforme as afirmações feitas pelo autor na inicial.

In casu, não há falar em carência de ação, pois os representados são parte legítima para figurar no polo passivo desta representação, na medida em que a legitimidade passiva consiste na adequação subjetiva em face de quem se deduz a pretensão, a qual é aferida pelos fatos narrados pelo representante.

Todavia, na notícia veiculada no site [www.folhamax.com.br](http://www.folhamax.com.br) não houve menção acerca da COLIGAÇÃO "VIVA MATO GROSSO" ou do representado ARAY CARLOS DA FONSECA FILHO, portanto, não há provas que estes foram responsáveis pela divulgação daquela pesquisa eleitoral irregular.

É cediço que o ponto fundamental é perceber que a Lei das Eleições, no §3º do art. 33, prevê a condenação dos responsáveis pela divulgação da pesquisa sem o prévio registro.

O legislador não fez a previsão de condenação do suposto beneficiário da divulgação irregular. Por isso, tal norma se distingue daquelas regras gerais da propaganda eleitoral que possibilitam a condenação em multa do candidato que se beneficia, politicamente, da propaganda irregular.

Nesse sentido, a recente decisão deste Tribunal:

RECURSO - COLIGAÇÃO - REPRESENTAÇÃO - DIVULGAÇÃO DE PESQUISA POR SITE DE NOTÍCIAS SEM O PRÉVIO REGISTRO NA JUSTIÇA ELEITORAL - ARTIGO 33 § 3º DA LEI 9.504/97 - AUSÊNCIA DE PROVA OU INDÍCIO DE RESPONSABILIDADE DA RECORRENTE - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA. A lei eleitoral prevê a condenação em multa dos responsáveis pela divulgação de pesquisa irregular, o que exige prova da responsabilidade, não existindo previsão para sancionar aquele que está na mera condição de suposto beneficiário da divulgação. (TRE-MT - RE: 16422 MT , Relator: PEDRO FRANCISCO DA SILVA, Data de Julgamento: 27/03/2014, Data de Publicação: DEJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 1618, Data 04/04/2014, Página 2-8).

A título de ilustração, trago a seguinte decisão no mesmo sentido:

ELEIÇÕES 2012. PESQUISA ELEITORAL. DIVULGAÇÃO. REGISTRO PRÉVIO. INEXISTÊNCIA. PROCEDÊNCIA NO JUÍZO A QUO. RECURSO ELEITORAL. NÃO CONHECIMENTO DE RECURSO SEM RATIFICAÇÃO POSTERIOR À DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO DOS DEMAIS APELOS. MULTA INDIVIDUAL. VALOR MÍNIMO. COMPATIBILIDADE COM AS NORMAS ELEITORAIS. CANDIDATO A VICE-PREFEITO. AUSÊNCIA DE CONHECIMENTO DA DIVULGAÇÃO. AFASTAMENTO DA PENALIDADE PECUNIÁRIA. PROVIMENTO PARCIAL. 1. Conforme precedentes da jurisprudência pátria, Impõe-se o não conhecimento de recurso eleitoral cuja interposição não foi ratificado após a publicação da decisão de embargos declaratórios opostos à sentença. 2. A divulgação de pesquisa sem o prévio registro perante à justiça eleitoral sujeita os responsáveis à multa prevista no artigo 33, § 3º, da Lei nº 9504/97.3. A instrução não demonstração a presença do recorrente Gustavo Faro Azevedo de Santana no momento da divulgação da pretensa pesquisa, nem sua anuência com a propagação do conteúdo inverídico, razão porque deve ser afastada a sua condenação, julgando improcedente o pedido em relação a ele, uma vez que não há nos autos qualquer prova de sua participação no fato probando.4. Recurso conhecido e provido parcialmente. (TRE-SE - RE: 45249 SE , Relator: ELVIRA MARIA DE ALMEIDA SILVA, Data de Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Data 18/07/2013)

Sendo assim, não restou clara a participação dos representados COLIGAÇÃO "VIVA MATO GROSSO" e ARAY CARLOS DA FONSECA FILHO na entrevista, nem sequer, houve a comprovação de que possuíam conhecimento da veiculação da

pesquisa irregular em que supostamente poderiam se beneficiar, portanto, a improcedência da Representação em relação a eles é medida que se impõe.

Entretanto, em relação ao representado JOSÉ GERALDO RIVA, mister o reconhecimento de que foi autor da divulgação da suposta pesquisa, por pressuposto de que as palavras foram objetivamente grafadas como suas, e em momento algum foi manifestado inconformismo quanto a este fato (defesa às fls. 21/26).

Não há como não reconhecer que os dizeres do referido candidato se amoldam a uma pesquisa eleitoral, conquanto divulgou dados e percentuais levantados de modo irregular, sem o prévio registro das informações e com clara intenção de influenciar a opinião pública, principalmente daqueles que estão com intelecto indeciso.

Vejamos o que foi publicado, como dizeres do candidato JOSÉ GERALDO RIVA, prova às fls. 06: "(...) Com 35 dias, já alcançamos mais de 20% nas pesquisas" (...) "Já ganho em 54% do Estado" . (..)

Ora, não é pertinente admitir a divulgação de percentuais que colocam o candidato como preferência pela população do Estado, sem que isto, não induza o eleitorado em erro, tendo em vista que tal mensagem transmitiu a noção de verdadeira pesquisa de opinião, com metodologia e rigor científico. Não houve a informação, na mesa notícia, de que se tratava de uma mera sondagem, o que caracteriza uma conduta dolosa que vai além da mera manifestação de vontade.

Nesse sentido, já se decidiu:

Recursos. Condenação por divulgação irregular de pesquisa eleitoral. Imposição da penalidade de multa prevista no art. 34, § 3º, da Lei das Eleições. A publicação de folheto reproduzindo dados discrepantes de pesquisa eleitoral, mediante a exclusão de parcela dos votos coletados - indecisos, brancos e nulos - e redistribuição dos restantes, de modo a beneficiar o candidato recorrente, é artifício malicioso, capaz de induzir o eleitor em erro. Irregularidade corretamente enquadrada pelo juízo a quo. Provimento negado a ambos os recursos. (TRE-RS - RREP: 606 RS , Relator: DES. FEDERAL VILSON DARÓS, Data de Julgamento: 09/06/2009, Data de Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 94, Data 15/06/2009, Página 1-2)

Representação. Pesquisa Eleitoral. Divulgação em comício antes do quinquídio seguinte ao registro. Procedência parcial. Condenação em multa e determinação de retratação sob pena de nova multa. 1. Tese recursal adstrita à alegação de responsabilidade do instituto de pesquisa. A divulgação se perfaz pelo ato que torna públicos os resultados, não pelo envio destes à contratante da pesquisa. A apresentação dos resultados, em comício, um dia antes do requerimento de registro pelo instituto de pesquisa, perfaz conduta ilícita somente imputável ao candidato e sua coligação, que não diligenciaram verificar se já era oportuna a divulgação dos resultados enviados pela contratada. Conduta agravada pela manipulação dos resultados, que levou a crer que a quase totalidade dos eleitores fora ouvida na pesquisa. 2. A multa prevista no art. 33, § 3º, Lei n. 9.504/97 é a única sanção aplicável à prática ora apurada, sendo descabida a estipulação de retratação em comício subsequente, atrelada a multa cominatória. Viola a liberdade de expressão e caracteriza censura prévia a determinação para que o candidato, compulsoriamente, assumira em público a irregularidade de sua conduta em termos considerados satisfatórios por terceiros. Não há dispositivo legal que obrigue candidato ou quem for a proferir palavras com as quais não coaduna, sendo certo que a responsabilidade da recorrente pela divulgação indevida de resultados já se encontra devidamente aferida e penalizada pela sanção legal. Recurso a que nega provimento, para manter a condenação ao pagamento da multa prevista no art. 33, § 3º, da Lei das eleições, em valor equivalente a 50.000,00 UFIR. Cassação de ofício da multa cominatória no valor de R\$30.000,00. (TRE-MG - REL: 43543 MG , Relator: FLÁVIO COUTO BERNARDES, Data de Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Data 27/11/2012)

Destarte, reconhecendo-se o responsável pela violação legal, há que se cuidar de sua reprimenda, e sendo assim, nos

termos do art. 90, da Resolução TSE nº 23.370/2011, na fixação das multas de natureza não penal, o Juiz Eleitoral deverá considerar: (a) a condição econômica do infrator; (b) a gravidade do ato; e (c) a repercussão da infração, sempre justificando a aplicação do valor acima do mínimo legal.

Sabe-se, entretanto, que a realização da justiça nos casos concretos demanda ponderação, isto é, impõe que a pena aplicada guarde proporção com o ilícito cometido. Nesse sentido, a lição de Cesare Bonessana, o marquês de Beccaria: "Qualquer excesso de severidade torna-a [a pena] supérflua e, portanto, tirânica" (in "Dos delitos e das penas", Martin Claret, São Paulo, 2004: p. 49).

Nesse passo, é fundamental atinar que o ilícito, embora existente, não comporta maiores gravidade, até mesmo pelo fato de que o deferimento da liminar e seu cumprimento pelo site [www.folhamax.com.br](http://www.folhamax.com.br), já retirou de circulação a notícia com os dizeres do candidato JOSÉ GERALDO RIVA divulgando a pesquisa não registrada, o que justifica a sanção no valor do mínimo legal, nos termos do artigo 18, da Resolução TSE n.º 23.400/2013, o que perfaz o montante de R\$ 53.205,00 (cinquenta e três mil e duzentos e cinco reais).

Assim, diante de todo o exposto, CONFIRMO A LIMINAR DEFERIDA às fls. 09/09-verso, e com esteio no art. 33, §3º da Lei nº 9.504/97 e art. 18, da Resolução TSE nº 23.400/2013, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado pela Representante COLIGAÇÃO "CORAGEM E ATITUDE PARA MUDAR" somente em face do representado JOSÉ GERALDO RIVA, por reconhecer que praticou a conduta de divulgação de pesquisa eleitoral sem o devido registro, e CONDENÁ-LO ao pagamento de multa ora fixada em R\$ 53.205,00 (cinquenta e três mil e duzentos e cinco reais).

Deixo, entretanto, de condená-lo às custas processuais, por entender que as ações eleitorais são o exercício ao direito de cidadania e devem ser gratuitas.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-s